

UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

**PROJETO INTEGRADO**

PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista

2022



UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

**PROJETO INTEGRADO**

PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

6º Módulo — Turma A — Período Matutino

Professores

Direito Civil: Prof. William Cardozo Silva

Processo Civil: Profa. Márcia C. Maeno de Campos e Prof. William Cardozo Silva

Direito Penal: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Processo Penal: Prof. Ms. Fabrício Silva Nicola

Elaborador do texto: Prof. William Cardozo Silva

| **NOTA FINAL** |
| --- |
| **1,75** |

Estudantes

Lara Aparecida Pinto, RA 20000741;

Pedro Afonso Peçanha Lopes, RA 20000934;

Vitória da Silva Braga, RA 20000077.



| **PROJETO INTEGRADO 2022.2** |
| --- |

**ISSN 1677-5651**

**6º Módulo - Direito**

| **DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE**  Os alunos, em trios, devem elaborar um Parecer Jurídico Interdisciplinar (cujos modelos, à sua escolha, estão à disposição no *Google Classroom*) que aborde todas as unidades de estudo do módulo a partir do caso hipotético apresentado abaixo.  **OBJETIVOS**  Auxiliar o aluno a preparar-se para que ele seja:   * competente do ponto de vista técnico, político e ético, plenamente cônscio de sua responsabilidade na tomada de decisões; * preparado para problematizar o processo de trabalho no campo do Direito, explorando suas contradições em favor das demandas legítimas da sociedade brasileira; * capaz de analisar, interpretar e aplicar os conhecimentos adquiridos no curso, buscando novas respostas aos problemas apresentados, exercitando sua autonomia técnico-intelectual; * compromissado com a formação permanente, com o diálogo e com a convivência guiada pela ética da solidariedade, preocupado com os problemas de seu tempo e de seu espaço; * apto a constituir-se referência de qualidade nos serviços por ele prestados, individual, associada ou coletivamente, ensinando e desenvolvendo a cidadania pelo exemplo ativo e atuante; * competente para identificar necessidades individuais e coletivas, interferindo na alteração do perfil social, econômico e político do país, desenvolvendo formas judiciais e extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos; * dotado de sólida formação humanística, técnica e prática, compreendendo a complexidade do fenômeno jurídico e as transformações sociais, bem como a gênese, fundamentos, evolução e conteúdo do ordenamento jurídico vigente.   **INSTRUÇÕES**   * O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta. * Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia. * Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.doc**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega. * **Prazo de entrega: 11/11/2022** * O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 16/11/2022   **PONTUAÇÃO:**  O valor máximo a ser acrescido na nota P1 de cada um dos professores das unidades presenciais do módulo será o de dois pontos. O valor a ser atribuído será o resultado da média obtida pela soma das notas individuais dos professores, dividida por cinco, admitindo-se apenas um décimo após a vírgula e sem aproximação. As notas dos professores serão atribuídas da seguinte forma:   * 0,0 (zero), caso não seja entregue o parecer no prazo * 0,5 (meio), caso o parecer seja considerado ruim * 1,0 (um) caso o parecer seja considerado regular * 1,5 (um e meio) caso o parecer seja considerado bom * 2,0 (dois), nota destinada apenas aos pareceres passíveis de publicação oficial, na opinião do professor. |
| --- |

**CASO HIPOTÉTICO**

Na cidade de Francisco Morato, próxima a grande São Paulo, vivia, em uma pequena casa, Lívia Roberta, seus quatro irmãos, sua mãe e seu tio conhecido por Sérgio ‘Lorota’.

A vida de Lívia não foi das mais fáceis, sendo que a família sempre passou “apertado” financeiramente e não raras vezes suportaram a indesejável fome.

Mas Lívia, hoje, com vinte e um anos de idade e finalizando o curso de Administração, reside na capital paulista em um apartamento com mais duas colegas de universidade; universidade esta que Lívia conseguiu ingressar por ter sido sempre uma excelente aluna, desde as épocas de ensino fundamental.

No entanto Lívia não apenas suportou os males da pobreza e da fome, sendo que foi vítima, também, de um dos crimes mais hediondos da humanidade: quando tinha onze anos de idade foi, mais de uma vez, abusada sexualmente por seu tio Sérgio - e estes acontecimentos deixaram-lhe profundos danos emocionais e psicológicos.

Suportando o silêncio por alguns anos, quando completou seus dezenove anos de idade, Lívia resolveu procurar as autoridades e relatou os abusos que sofreu nas mãos de seu tio ‘Lorota’.

O inquérito policial foi instaurado na 1ª Delegacia da Mulher de Francisco Morato, onde foi registrado o boletim de ocorrência e as declarações de Lívia.

Ao saber que Lívia tinha registrado boletim de ocorrência, Sérgio se evadiu para local incerto e não sabido, em razão disso, o delegado responsável pela condução do inquérito representou por sua prisão preventiva, o que foi acatado pelo juiz criminal da comarca de Francisco Morato e, assim, foi expedido o competente mandado de prisão.

Após alguns dias de buscas, Sérgio ‘Lorota’ foi encontrado e preso.

Determinado seu interrogatório, o delegado responsável pela condução do inquérito nada mencionou a respeito de o investigado poder ser acompanhado de advogado e, assim, conduziu unilateralmente os atos inquisitoriais e procedeu ao formal indiciamento de ‘Lorota’.

Concluído o relatório, o delegado remeteu os autos à Vara Criminal de Francisco Morato e o processo penal foi formalmente instaurado, sendo ‘Lorota’ denunciado pelo crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

Dias após o recebimento da denúncia, Lívia recebe uma ligação de um rapaz que se diz advogado de defesa de seu tio Sérgio:

- *Olá, falo com Lívia?*

*- Sim, quem gostaria?*

*- Aqui é Pedro, sou advogado do Sérgio ‘Lorota’, seu tio. Gostaria de conversar com você pessoalmente.*

Lívia acaba por concordar e então marca um encontro com Pedro, advogado de defesa de seu tio.

Na ocasião, Pedro explica a situação complicada de seu e pede para que a moça vá até a delegacia e “desminta” as acusações formuladas, argumentando:

- *Lívia, a situação* de Sérgio *não é nada boa. Faz apenas quatro anos que ele saiu do presídio onde estava cumprindo pena pelo crime de tráfico de drogas, pena de dez anos. Se ele for condenado em mais esse crime, a situação dele ficará extremamente complicada! Você precisa ajudar seu tio.*

Lívia se irrita completamente com Pedro e ao se levantar para ir embora, o advogado lhe diz, em tom ameaçador:

- *Faça como quiser então. Pois hoje mesmo entrarei com um ‘habeas corpus’ para anular todo este processo no qual você o acusa, mesmo porque, na delegacia, seu tio foi interrogado sem minha presença ou de qualquer outro advogado. E assim que anularmos esse processo, vamos processá-la pelo crime de calúnia*.

Mais irritada ainda com estas palavras, Lívia entra no primeiro táxi que vê e vai embora.

[...]

Ao chegar em casa, depara-se com uma correspondência do advogado que a representou em um processo contra uma instituição financeira que realizou um empréstimo fraudulento em seu nome.

Na ocasião, a PNTM Financeira S.A., possuindo os dados pessoais de Lívia, efetuou um empréstimo no montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) em nome da moça, sendo que este valor nunca fora depositado em sua conta bancária, e ainda passaram a lhe cobrar, mediante boleto, o valor mensal de R$ 400,00 (quatrocentos reais).

Diante disso, por indicação de uma amiga, Lívia contratou Cléber, advogado recém formado, que propôs, então, ação de declaração de inexistência de relação jurídica combinada com declaração de inexigibilidade de débito combinada com indenização por danos morais em face da PNTM Financeira S.A, que correu na 3ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Na inicial, fora demonstrada a realização fraudulenta do empréstimo, sendo certo que Lívia não chegou a pagar nenhum valor dos boletos. Contudo, quanto ao pedido de danos morais, na inicial, foi requerido o montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sobreveio, então, a sentença que condenou a financeira requerida:

“*Ante o exposto, julgo* ***procedente*** *o pedido da autora para condenar a requerida a indenizá-la pelos danos morais suportados, no montante de R$ 5.000,00 (cinco mil reais)... Fixo os honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) do valor da condenação*”.

Retornando à correspondência, nela Lívia é notificada a comparecer ao escritório de Cléber para tratar do assunto envolvendo este processo.

Lá chegando, Cléber informa Lívia de toda a situação processual e explica que seria possível ainda recorrer da sentença com a finalidade de se buscar uma condenação em patamar maior. Lívia, no entanto, diz que está satisfeita com este valor e que não quer dar prosseguimento no caso.

[...]

Passadas algumas semanas, seguindo sua vida pessoal e acadêmica normalmente, Lívia recebe, certo dia, duas intimações.

A primeira, uma cível, na qual é informada da data de julgamento do recurso de apelação interposto contra a sentença cível que condenou a financeira PNTM Financeira S.A.

Estranhando o conteúdo da intimação, a moça vai até o Cartório da 3ª Vara Cível e lá pede esclarecimentos sobre o que teria ocorrido. O escrevente acessa os autos e explica o seguinte a Lívia:

- *A sentença foi publicada para seu advogado e para o advogado da financeira dia 11 de julho de 2022. Seu advogado apresentou recurso no dia 01 de agosto de 2022 e a financeira não tinha apresentado nada até esta data, perdendo o prazo para o recurso. Aliás, no seu recurso o advogado pede para o Tribunal aumentar a indenização para dez mil reais. Quando a financeira foi intimada pra responder ao recurso, ela resolveu também recorrer e agora ela pede pra que a indenização seja reduzida para mil reais ou até que o seu pedido seja julgado improcedente*.

Lívia mais uma vez se irrita com toda a situação, pois não queria que houvesse recurso da sentença, sendo certo que seu advogado recorreu por vontade própria.

Ao chegar em casa quis novamente verificar o contrato que celebrou com Cléber para ver se ele poderia recorrer mesmo contra sua vontade e ao reler as cláusulas se deparou com a de número “12” que assim dizia:

“CLÁUSULA 12 - *O CONTRATADO receberá, a título de honorários pelo serviço prestado, a quantia de 60% (sessenta por cento) do proveito econômico que a CONTRATANTE obtiver. Os honorários sucumbenciais são de totalidade do CONTRATADO*”.”.

Ao reler a cláusula, as coisas pareciam se encaixar: o interesse do causídico demonstrava ser puramente o enriquecimento.

Deixado o contrato de lado, ao ler a segunda intimação, esta oriunda da Vara Criminal de Francisco Morato, Lívia toma conhecimento que, de fato, o *habeas corpus* foi impetrado em favor de seu tio Sérgio ‘Lorota’ e isso efetivamente a preocupou.

Diante de todos estes fatos, Lívia Roberta procura, então, o seu escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. Pelo fato de Sérgio ‘Lorota’ ter sido ouvido diante do delegado de polícia sem a presença de advogado, poderá a investigação e o processo todo, por este fato, serem anulados?
2. Se for condenado neste processo em que é acusado de estupro de vulnerável, Sérgio Lorota cumprirá integralmente a pena no presídio?
3. Este recurso da financeira está correto? Pode ela, mesmo passando o prazo, apresentar o recurso junto ao seu?
4. Está correta a cláusula n. 12 do contrato de “Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios”? É permitida a cobrança de honorários naquele patamar?

Na condição de advogados de Lívia, formulem um parecer jurídico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

**PARECER**

Assunto: Parecer jurídico.

Consulente: Lívia Roberta.

**EMENTA:** DIREITO PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. ANULAÇÃO DO INQUÉRITO. DIREITO PENAL. CUMPRIMENTO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. DIREITO CIVIL. BOA-FÉ OBJETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTERESSE PROCESSUAL.

Trata-se de consulta formulada por Lívia Roberta, estudante, em razão das seguintes questões:

1. Do direito do indiciado sobre a possibilidade de ser acompanhado por um advogado durante a colheita do depoimento;
2. Do cumprimento integral da pena em regime fechado, resultante de crime hediondo;
3. Da possibilidade de interposição recursal intempestiva;
4. Da observância da cláusula contratual referente a prestação de serviços e honorários advocatícios.

**I - RELATÓRIO**

Que a consulente é estudante de administração, residente na capital paulista e narra que aos 11 (onze) anos de idade viveu uma das piores fases de sua vida, vez que foi abusada sexualmente, por inúmeras vezes pelo seu tio, Sérgio “Lorota”, fato que lhe ocasionou sérios danos emocionais e psicológicos.

Entretanto, somente aos 19 (dezenove) anos de idade, criou coragem para denunciar seu familiar às autoridades policiais dirigindo-se à 1ª Delegacia da Mulher de Francisco Morato, registrando o Boletim de Ocorrência e suas declarações.

Em decorrência do fato, foi instaurado o Inquérito Policial em face de seu tio Sérgio, o qual fugiu para local incerto e não sabido, e, por isso, a prisão preventiva do indiciado foi acatada pelo juiz criminal.

Após alguns dias de buscas, foi encontrado e encaminhado para delegacia, local onde foi realizada a colheita de seu depoimento, mediante a autoridade policial responsável que nada mencionou sobre a possibilidade de Sérgio ser acompanhado por um advogado.

Ao ser concluído o relatório, os autos foram remetidos à Vara Criminal de Francisco Morato e o processo foi devidamente formalizado e instaurado, sendo, “Lorota” denunciado pelo crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

Sucessivamente, Pedro, advogado de Sérgio, entra em contato com Lívia para discutir a situação. Na ocasião, o advogado explica que o caso de seu tio iria piorar, se a mesma não desmentisse as acusações formuladas, uma vez que "Lorota'' já havia sido preso por outro crime anteriormente, no caso em questão, tráfico de drogas.

Lívia, após ouvir a oferta de Pedro, sai do local totalmente revoltada, e consequentemente, o advogado recita em tom ameaçador que seu tio seria solto através de um Habeas Corpus, que o mesmo realizaria, pois, seu cliente não havia sido instruído corretamente durante a fase de oitiva do indiciado e, portanto, anularia o inquérito e todo o processo.

Mediante a tantos problemas, ao chegar em casa, se depara com uma correspondência sobre um processo contra a Instituição PNTM Financeira S.A, a qual realizou um empréstimo fraudulento em seu nome no montante de R$20.000,00 (vinte mil reais), sendo que o valor nunca fora depositado em sua conta bancária, e mais, passaram-lhe a cobrar, por boleto, o valor mensal de R$400,00 (quatrocentos reais).

Em razão disso, Lívia contratou Cleber, advogado, que propôs ação de declaração de inexistência de relação jurídica combinada com declaração de inexigibilidade de débito combinada com indenização por danos morais em face da PNTM Financeira S.A, que correu na 3ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Desta forma, juntado aos autos os documentos probatórios, foi demonstrada a realização fraudulenta do empréstimo. Contudo, quanto ao pedido de indenização por danos morais o valor pleiteado pela requerente foi de R$10.000,00 (dez mil reais). Em contrapartida, transcorreu a sentença que condenou a requerida no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais) por danos morais, fixando os honorários sucumbenciais em 20% no valor da condenação.

Neste prisma, Cleber informa Lívia sobre toda situação processual e explica que seria possível ainda recorrer da sentença publicada em 11 de julho de 2022, a fim de buscar uma condenação em esfera recursal maior. No entanto, Lívia não demonstrou interesse em recorrer.

Mas, contrário à decisão da requerente, apresentou apelação contra a sentença na data de 01 de agosto de 2022, com intuito de aumentar a indenização para R$10.000,00 (dez mil reais). Posteriormente, a financeira foi intimada para responder ao recurso, e decidiu recorrer também para que a indenização fosse reduzida para R$1.000,00 (Hum mil reais) ou até que o seu pedido fosse julgado improcedente.

Ocorre que, por toda a situação, Lívia quis verificar novamente o contrato celebrado para confirmar se o advogado realmente poderia recorrer mesmo contra sua vontade. Ao rever as cláusulas contratuais se deparou com a cláusula de n° 12 (doze), na qual o contratado receberia 60% (sessenta por cento) do proveito econômico que a contratante obtiver a título de honorários advocatícios.

É o relatório,

Passamos a opinar.

**II - FUNDAMENTAÇÃO**

**DO PROCEDIMENTO INQUISITÓRIO**

Diante do caso exposto, observa-se a autoridade policial, ao encaminhar “Lorota” para a delegacia, deve cumprir procedimentos que se perduram até o desenrolar da ação penal e, um deles é o Inquérito Policial, ou seja, é o instrumento administrativo de cunho informativo que viabiliza a apuração de indícios de autoria e materialidade acerca do fato delituoso:

O inquérito policial é um **procedimento preparatório** da ação penal, de caráter **administrativo**, conduzido pela polícia judiciária e voltado à **colheita preliminar de provas** para **apurar a prática de uma infração penal e sua autoria**. (Nucci; pág.186; 2022) (grifos nossos)

Desta maneira, o inquérito policial é caracterizado como procedimento de investigação inquisitorial, ou seja, não vigora o contraditório e a ampla defesa, sendo instaurado em razão da prática da infração penal e tem como principal prerrogativa obter elementos de prova para que a autoridade policial tenha indícios suficientes de autoria e materialidade para o oferecimento da denúncia ao Ministério Público. Como cabível notar na doutrina de Alexandre Cebrian Araújo Reis:

O inquérito é um procedimento investigatório em cujo tramitar **não vigora o princípio do contraditório** que, nos termos do **art. 5º, LV, da Constituição Federal**, só existe após o início efetivo da ação penal, quando já formalizada uma acusação admitida pelo Estado-­juiz. (REIS, pág 28, 2021) (grifos nossos)

Procede-se que no inquérito, não é obrigatória a presença de um advogado, justamente porque o procedimento dispensa o contraditório e a ampla defesa, e, portanto, não é inconstitucional a realização do procedimento sem a presença de um defensor e, por isso, não é passível de anulação. Frisa-se, que qualquer ato respectivo também não é considerado anulável, vez que os vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. Observemos:

Com a edição da Lei 10.792/2003, os arts. 185 a 196 sofreram alterações, embora muitas dessas modificações sejam aplicáveis somente ao processo e não à fase do inquérito. Exemplos: **não é obrigatória a presença de defensor no interrogatório feito na polícia** (art. 185, CPP), nem tampouco há o direito de interferência, a fim de obter esclarecimentos (art. 188, CPP), pois tais **disposições dizem respeito ao direito à ampla defesa, que não vigora na fase inquisitiva do inquérito.** (Nucci; pág 205; 2021). (grifos nossos)

Em face do exposto, em regra, por se tratar de um procedimento meramente informativo não há necessidade da presença de um representante legal, entretanto, caso o interrogado decline acerca da presença de um advogado constituído, pode requerer sua presença, sendo que o mesmo possui o direito de acessar a qualquer documento, desde que já documentados nos autos. Como pode ser notado, na Súmula 14 do STF:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Porém, o indiciado também possui a prerrogativa de optar em não constituir advogado para acompanhá-lo durante o inquérito, assim, o procedimento pode continuar normalmente, não acarretando nulidade ao ato. Vejamos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA CRIANÇAS POR SEIS VEZES. DIREITO AO SILÊNCIO EM INTERROGATÓRIO POLICIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO EM ATA. NULIDADE QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. **PRESENÇA DE ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO POLICIAL.** **INEXIGÊNCIA**. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CRIANÇAS ABORDADAS EM PRAÇA PÚBLICA. PROMESSA DE PAGAMENTO DE 5 REAIS PARA PERMITIR A PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO. VÍTIMAS COM IDADES DE 8, 9 E 12 ANOS. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. 2. **Inexiste nulidade do interrogatório policial por ausência do acompanhamento do paciente por um advogado, sendo que esta Corte acumula julgados no sentido da prescindibilidade da presença de um defensor por ocasião do interrogatório havido na esfera policial, por se tratar o inquérito de procedimento administrativo, de cunho eminentemente inquisitório distinto dos atos processuais praticados em juízo.**3. "A falta do registro do direito ao silêncio não significa que este não tenha sido comunicado ao interrogado, pois registro não exigido pela lei processual". (RHC 65.977/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016) 4. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. Presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a maior periculosidade do paciente, evidenciada pela gravidade concreta dos crimes, no qual em duas oportunidades distintas, teria oferecido vantagem pecuniária de 5 reais para praticar ato libidinoso com crianças de 8, 9 e 12 anos, abordando-as em praça pública e constrangendo-as a masturbá-lo. Destacou-se, ainda, o fato de o paciente ter se evadido do distrito da culpa e ter permanecido foragido desde então. Forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC: 162149 MG 2010/0024853-2, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 24/04/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2018) (grifos nossos)

Como visto anteriormente, a presença de advogado é facultativa e não obrigatória, e, por isso, não se pode anular, uma vez que não é inconstitucional e os vícios provenientes do procedimento pré-processual não contaminam a ação penal. Conforme preceitua o entendimento jurisprudencial abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO JUDICIAL. PROVAS DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DA AUTORIA. ESSENCIALIDADE DA MEDIDA. **VÍCIOS DO INQUÉRITO NÃO MACULAM A AÇÃO PENAL.** AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. I - Não demonstrada minimamente a imprescindibilidade da medida, os indícios de autoria e as provas da materialidade na primeira decisão de quebra de sigilo bancário, proferida em sede de inquérito policial, deve ser anulada e as provas decorrentes afastadas dos autos principais. II - Presentes demais provas aptas ao oferecimento e recebimento da denúncia, eventuais nulidades decorrentes do inquérito policial não maculam a ação penal. III - Assente nesta eg. Corte que, verbis: **"A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC n. 393.172/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 6/12/2017).** IV - Quanto à segunda decisão judicial objurgada e aqui considerada válida, além da imprescindibilidade da medida, que se extrai do modus operandi integralmente narrado, ou seja, o suposto uso de sites fraudulentos que sempre redirecionavam os valores arrecadados para as mesmas contas bancárias, todas em nome exclusivo do recorrente, os indícios de autoria e as provas da materialidade também foram demonstrados à exaustão. Agravo conhecido e provido em parte para anular a primeira decisão de quebra de sigilo bancário, de 06/05/2016, afastando as provas dela decorrentes.

(STJ - AgRg no RHC: 130654 SP 2020/0175273-2, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 16/03/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/03/2021) (grifos nossos)

Em suma, ao observar o entendimento do STJ, o processo não está sujeito à anulação, uma vez que mesmo que as provas sejam obtidas de forma irregular, o momento em que é passível contrapô-las e se defender, é no próprio processo, haja vista que o mesmo é regado do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Em *contrario sensu,* há várias discussões acerca do art. 7°, XXI da leinº 8.906, de 4 de julho de 1994. Vejamos:

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração.

De fato, o entendimento proveniente da lei supracitada, não gera obrigatoriedade da presença de um patrono nas investigações preliminares, tampouco sua ausência contaminará a ação penal, uma vez que o dispositivo disserta apenas sobre a possibilidade do advogado caso requerido, de comparecer mediante ao interrogatório de seu cliente.

Portanto, no tocante à afirmativa de Pedro, advogado de “Lorota”, sobre a possível anulação do inquérito e do processo de seu cliente, está errônea, como explicado anteriormente.

**DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA EM REGIME FECHADO**

Diante do ocorrido, observa-se que o Estado é detentor do direito de punir determinado agente em detrimento da prática de um ilícito penal, por meio da privação ou restrição de bens jurídicos determinados pela lei. Ou simplesmente, no seu conceito basilar, é o encarregado de aplicar a sanção penal nos casos em que há violação das diretrizes que a lei estabelece. Assim, esclarece Guilherme de Souza Nucci acerca do conceito de pena:

**É a sanção imposta pelo Estado**, através da ação penal, ao criminoso, **cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes.** (NUCCI; pág 307; 2022) (grifos nossos)

Nessa lógica, a pena ao ser aplicada, não deve ser vista apenas como um meio de punição, mas sim como uma prevenção para que impossibilite o cometimento de novos ilícitos penais, além de atuar como uma forma de reparar ou compensar os danos provenientes do delito juntamente com a reabilitação do criminoso ao convívio social. De fato, tais mudanças vislumbram uma visão mais humanizada no que se refere a aplicação da pena, sendo permitidas somente as penas elencadas no art. 5º, XLVI da Constituição Federal:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**XLVI** - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

Faz-se necessário lembrar que, para cada tipo de pena mencionada acima, deverá o magistrado analisar primeiramente o tipo penal em seu preceito primário adequando-se ao caso concreto e, posteriormente, deverá observar o preceito secundário, para distinguir qual será a pena em abstrato a ser cumprida. Ademais, tal procedimento é imprescindível para realizar a diferenciação das penas a serem fixadas. Concentrando-se no caso concreto, “Lorota” é denunciado pelo crime previsto no art. 217-A do Código Penal. Vejamos:

**Art. 217-A**. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - **reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.** (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) (grifos nossos)

Ainda assim, é pertinente salientar que, caso condenado, a pena que será aplicada é a privativa de liberdade, uma vez que o crime cometido é caracterizado como hediondo apresentando maior índice de lesividade, sendo que a pena deverá ser cumprida por meio de reclusão com cumprimento inicial em regime fechado, visto que a pena em abstrato estabelecida no preceito secundário do art. 217-A é superior a 8 (oito) anos. Observemos:

**Art. 33** - **§ 2º** - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

**a)** **o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado.** (grifos nossos)

Não obstante, ressalta-se que o cumprimento da pena deve ser realizado de modo progressivo, situando-se na fase de execução, ou melhor, quando há a presença de sentença condenatória transitada em julgado. Entretanto, anteriormente à execução da pena propriamente dita, como já mencionado, o juiz deverá definir qual sanção será imposta em face do delito observando os critérios impostos nas três fases da dosimetria da pena.

Mormente, é válido ressaltar que o procedimento para fixação da pena é personalíssimo, isto é, deve-se ajustar o crime cometido juntamente com as características individuais de cada agente, visto que tais pressupostos são derivados do princípio da individualização da pena. Vejamos:

**Significa que a pena não deve ser padronizada**, cabendo a cada delinquente a **exata medida punitiva pelo que fez**. Não teria sentido igualar os desiguais, sabendo-se, por certo, que a prática de idêntica figura típica não é suficiente para nivelar dois seres humanos. **Assim, o justo é fixar a pena de maneira individualizada**, seguindo-se os parâmetros legais, mas estabelecendo a cada um o que lhe é devido. (NUCCI; pág 113; 2022) (grifos nossos)

Nesse viés, constata-se que a pena a ser fixada deve ser individualizada, e, por isso, adota-se o sistema trifásico, em consequência lógica para estabelecer os parâmetros da pena. Em primeira análise são observadas as circunstâncias judiciais, - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, personalidade do agente, o comportamento da vítima e os motivos e circunstâncias do crime - fixando-se assim, a pena base. Já, na segunda fase são observadas as agravantes e atenuantes genéricas e, por fim, na terceira fase identifica-se as causas de aumento ou de diminuição de pena.

Por todo exposto, depreende-se que, realizada a apreciação da pena imposta, “Lorota”, terá que cumprir sua pena inicialmente em regime fechado seguindo as especificidades do art. 33, § 1°, alínea “a” do Código Penal:

**Art. 33** - **§ 1º** - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

**a)** r**egime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média.** (grifos nossos)

Contudo, mesmo sentenciado ao cumprimento de pena em regime fechado, “Lorota” detém a possibilidade de progredir de um regime mais rigoroso para outro mais brando, ou seja, para o semiaberto e até mesmo para o regime aberto desde que cumpra alguns requisitos estabelecidos pelo art.112 da Lei de Execuções Penais - modificado pela Lei n° 13.964/2019. Observemos:

**Art. 112.** A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**I** - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**II** - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**III** - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**IV** - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**V** - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**VI** - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**a)** condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**b)** condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**c**) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**VII** - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

**VIII** - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Em apertada síntese, a progressão dá-se por meio do cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos. O primeiro, diz respeito a quantidade de pena que deverá ser cumprida para que o infrator consiga progredir para regime mais brando. Já o segundo requisito, corresponde a pessoa do agente, ou seja, é necessário que o mesmo comprove boa conduta carcerária.

No entanto, a problemática encontrada no caso de “Lorota”, está justamente no montante de pena que deverá ser cumprida para a progressão de regime, visto que ostenta a qualidade de reincidente pelo crime de tráfico de drogas. Vale destacar que, a reincidência, é a prática de um novo delito após o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Contudo, vale lembrar que o prazo para se considerar o infrator reincidente é de 5 (cinco) anos do cumprimento da pena do crime anterior, uma vez ultrapassado o período, o sujeito voltará a ser primário e será considerado somente portador de maus antecedentes, como preceitua o art. 64, I do CP.

Sendo assim, “Lorota”, é considerado reincidente, visto que ainda não se passaram os cinco anos subsequentes ao cumprimento da pena. Cumpre destacar que além da análise realizada para apurar a reincidência do agente é necessário também atentar-se para suas distinções (geral ou específica), visto que tais diferenças influenciam diretamente na contagem do cálculo para progressão de regime.

Dessa forma, é notório que no caso concreto, por óbvio, a análise deve ser realizada mediante o prisma da natureza dos delitos cometidos e não apenas pelo tipo penal, uma vez que crimes caracterizados como hediondos tem-se o tratamento mais rigoroso, em virtude do seu alto nível de lesividade para com o bem jurídico tutelado, e é justamente o que se verifica no caso de “Lorota”, vez que é reincidente em tráfico de drogas e cometeu novo delito de natureza hedionda. De acordo com o art. 5°, XLIII, da Constituição Federal de 1988:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**XLIII** - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (grifos nossos)

Nessa visão, frisa-se que o tráfico de drogas é de natureza hedionda, visto que o legislador impõe tratamento mais severo ao crime supracitado, como pode ser observado na visão de Renato Brasileiro Lima:

A justificativa para o constituinte originário ter separado os crimes hediondos dos equiparados a hediondos está diretamente relacionada à necessidade de assegurar maior estabilidade na consideração destes últimos como crimes mais severamente punidos. Em outras palavras, a Constituição Federal autoriza expressamente que uma simples lei ordinária defina e indique quais crimes serão considerados hediondos. **No entanto, para os equiparados a hediondos, o constituinte não deixou qualquer margem de discricionariedade para o legislador ordinário, na medida em que a própria Constituição Federal já impõe tratamento mais severo à tortura, ao tráfico de drogas e ao terrorismo.** (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. – Salvador: JusPODIVM, 2020). (grifos nossos)

Neste entendimento, depreende que, mesmo com o advento das modificações promovidas pelo Pacote Anticrime de 2019 na legislação 8.072/1990 não autoriza o afastamento da hediondez do tráfico de drogas, em consequência de a matéria já ser apreciada pela Constituição Federal em seu art. 5°, LXIII. Vejamos:

[...]

Pretende a defesa seja reconhecido que a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/19 (Pacote anticrime) teria extirpado do ordenamento jurídico a norma que possibilitaria fosse o crime de tráfico de drogas equiparado a hediondo, em consequência do que seria possível a aplicação aos condenados por tal delito dos prazos de progressão de regime estabelecidos no art. 112, incisos, I, II, III e IV, da Lei de Execução Penal. **A tese não prospera. Com efeito, a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo. Isso porque a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Seja dizer, o próprio constituinte assegurou que o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo são merecedores de tratamento penal mais severo.**

(STJ - HC: 729332 SP 2022/0072818-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 04/04/2022) (grifos nossos)

Neste prisma, segundo o entendimento supracitado ocorreu a negativa do Habeas Corpus por meio de decisão monocrática, pode-se concluir que o mesmo considera o tráfico ilegal de entorpecentes como crime de natureza hedionda.

Assim, no caso concreto, "Lorota" é considerado reincidente específico em crime hediondo em decorrência do art. 217-A (estupro de vulnerável) e art. 33 *caput* (tráfico de drogas). Não obstante, tal análise é imprescindível para definir o parâmetro para progressão de regime, que neste caso, seguirá o expresso na Lei de Execuções Penais em seu art.112, inciso VII:

**Art. 112.**

**VII** - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for **reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado**. (grifos nossos)

Nesse sentido, verificado que o infrator é reincidente em crime hediondo, aplica-se, de fato, o percentual de 60% (sessenta por cento) da pena, para que o condenado possa progredir para regime mais brando. Como segue o entendimento jurisprudencial adiante:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME - **REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS - REQUISITO OBJETIVO** - **OBSERVÂNCIA DA FRAÇÃO DE 60% (ART. 112, VII, LEP). A Progressão de Regime, ao reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados, exige o cumprimento de 60% da reprimenda, nos termos do art. 112, inciso VII, da LEP, incluído pela Lei nº 13.964/2019.**

(TJ-MG - AGEPN: 10382140101942001 Lavras, Relator: Octavio Augusto De Nigris Boccalini, Data de Julgamento: 05/10/2021, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/10/2021) (grifos nossos)

Nesse entendimento jurisprudencial supracitado, foi negado o provimento ao recurso de agravo em Execução Penal, na qual versava sobre a tese de defesa que exigia o cumprimento de apenas de 40% (quarenta por cento) da pena, argumentando-se que o tráfico de drogas por se tratar de crime equiparado a crime hediondo, em princípio, não poderia ser considerado reincidente em crime hediondo e sim reincidente específico.

Não obstante, o recurso foi improvido, pois o posicionamento majoritário se deu em razão do cumprimento de 60% (sessenta por cento) da pena para fins de progressão de regime, visto que independente da classificação da reincidência, gera o mesmo resultado.

Portanto, conclui-se que “Lorota”, se condenado, não cumprirá integralmente a pena no presídio, visto que não se coaduna com os princípios constitucionais e diante o art. 33 § 2° do CP, a sanção imposta deverá ser cumprida progressivamente, e, por isso, ao cumprir 60% da pena estabelecida “Lorota” poderá progredir para regime mais brando.

**DA POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO FORA DO PRAZO**

Em princípio, observa-se que Lívia é autora da demanda processual contra a Instituição Financeira PNTM S.A em razão do empréstimo fraudulento realizado em seu nome. Insurge-se que no transcorrer do curso processual é necessário a observância de determinadas formalidades para que a ação se encaminhe de modo célere até o trânsito em julgado da sentença e, posteriormente, até o seu cumprimento.

Tais procedimentos, por óbvio, devem seguir uma linha lógica procedimental, mais especificamente, constituída pelas fases: postulatória, instrutória, decisória, recursal e executória. Nota-se que o presente caso, encontra-se na fase recursal, isto significa que há uma sentença proferida pelo magistrado, na qual possibilita a manifestação de ambas partes nos casos em que não há plena satisfação acerca da determinação judicial. Vejamos:

Recurso é o **meio voluntário** de **impugnação** de **decisões judiciais** capaz de produzir, no mesmo processo, a **reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração do pronunciamento impugnado**. Em primeiro lugar, pois, é preciso ter claro que o recurso é um mecanismo de utilização voluntária. É que o recurso é uma manifestação de insatisfação. **Recorre contra uma decisão aquele que, insatisfeito com ela, pretende provocar seu reexame.** (CAMARA; pág 501; 2021) (grifos nossos).

De fato, como visto anteriormente, a fase recursal propriamente dita promove o reexame das decisões proferidas pelo magistrado e é proveniente do princípio do duplo grau de jurisdição que permite a análise da causa por dois juízos distintos e, portanto, impede o trânsito em julgado da sentença. No entanto, os recursos existem em *numerus clausus*, ou seja, estão previstos em um rol taxativo (art. 994 do CPC/15) e assim, apenas será considerado recurso o que a lei determinar.

No caso em tela, o único recurso cabível para a sentença é a apelação que objetiva impugnar a decisão que põe fim à fase de conhecimento. Não obstante, interposto o recurso é necessário a observância de certos pressupostos para que o mesmo seja admitido, ou seja, é fundamental examinar o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito do recurso.

Nesse viés, os pressupostos para interposição dos recursos dividem-se em: subjetivos e objetivos. O primeiro, refere-se a pessoa do recorrente tais como a legitimidade, ou simplesmente, a parte que tenha se prejudicado com a decisão e o interesse de agir, visto que se manifesta a partir do momento em que o sucumbente deseja rever a sua situação. Já o segundo, são aqueles que concernem ao recurso em si, como a tempestividade, o cabimento e o preparo.

Posteriormente à análise do juízo de admissibilidade, deve-se observar o juízo de mérito, caso em que será examinado o pedido formulado pelo recorrente, apurando a procedência ou não daquilo que se postula. Em apertada síntese, são requisitos basilares para que o recurso seja recebido pelo órgão *ad quem* com a finalidade de atribuir celeridade à fase recursal e também é tido como uma forma de exercer o direito de ação:

É preciso, então, dizer – em primeiro lugar – que **a interposição do recurso é uma forma de exercício do direito de ação**. Aquele que recorre se dirige a um órgão jurisdicional e, por fundamentos que deduz, formula pedido cujo objeto é a produção de uma decisão que lhe favoreça. Pois isto nada mais é do que exercer o direito de ação. Afinal, como se teve chance de dizer em passagem anterior deste trabalho, sempre que alguém atua no processo ocupando uma posição ativa, buscando influenciar na formação do seu resultado, estar-se-á diante de um ato de exercício do direito de ação. Ora, se recorrer é uma forma de exercício do direito de ação, então o exame do mérito pressupõe a **presença das “condições da ação”**, requisitos do legítimo exercício do direito de ação. Em outros termos, **só será considerado admissível o recurso se estiverem presentes a legitimidade e o interesse.** (CAMARA; pág 506; 2021) (grifos nossos).

Concentrando-se no caso concreto, Lívia possui possibilidade ou não de recorrer, como já mencionado anteriormente, vez que o recurso é um meio voluntário de impugnação das decisões judiciais. Mormente, além disso, é imprescindível que se interponha o recurso dentro do prazo, sob pena de ser considerado intempestivo. Ocorre que em 11 de julho de 2022 a sentença foi publicada para as partes e o prazo final para a interposição de recurso é de 15 (quinze) dias a partir da publicação. Vejamos:

**Art. 1.003**. O prazo para interposição de recurso **conta-se da data em que os advogados**, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público **são intimados da decisão.**

**§ 5º** Excetuados os embargos de declaração, **o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.** (grifos nossos)

Ou seja, em regra, somente será admitido o recurso de apelação até dia 01 de agosto de 2022. Nessa lógica, o advogado de Lívia, interpôs recurso dentro do prazo fixado, sendo possível sua apreciação. Por outro lado, os advogados da Financeira PNTM S.A não se manifestaram acerca da sentença. Contudo, ao serem intimados sobre o recurso interposto por Cleber, decidiram recorrer também.

Compreende-se que, em regra é inadmissível recurso interposto intempestivamente e, por isso, é um dos vícios processuais absolutamente insanáveis, uma vez que decorrido prazo para interposição do recurso acontece a preclusão temporal, que impede por completo que o ato venha a ser válido.

Em contrapartida, a exceção ocorre quando uma das partes, mesmo vencida, se conforma com o pronunciamento do magistrado e, por isso, não recorre. Contudo, só apresentará interesse em recorrer se a parte contrária o fizer. Nessa ocasião, há uma segunda oportunidade recursal como no caso da Financeira PNTM S.A, tal procedimento é denominado de recurso adesivo, isto significa que é uma maneira subsidiária de interposição de um recurso que poderia ter sido apresentado de forma independente, vejamos:

**Recurso adesivo** é o recurso **contraposto ao da parte adversa**, por aquela que se **dispunha a não impugnar a decisão**, e **só veio a impugná-la porque o fizera o outro litigante**. (DIDIER JR; 2016). (grifos nossos)

Cumpre destacar que para a utilização da técnica recursal, como dito anteriormente, só poderá ser submetido quando houver recurso principal da parte contrária. Além disso, é primordial que haja o que chamamos de sucumbência recíproca, ou seja, quando ambas partes não se encontram satisfeitas com a decisão proferida pelo magistrado. Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil elenca os requisitos que são indispensáveis quanto a sua utilização. Observemos:

**Art. 997.** Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

**§ 1º** Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

**§ 2º** O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

**I** - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

**II** - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

**III** - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Frisa-se que tais requisitos devem ser analisados cumulativamente, ou seja, a presença de todas as formalidades citadas são obrigatórias ao recurso sob pena de não ser conhecido, como preceitua a 3ª Turma do STJ:

AGRAVO INTERNO ADESIVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Nos termos do art. 997, II, do CPC/2015, **somente será admissível recurso adesivo na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial.** Portanto, não há previsão legal para a interposição de agravo interno na forma adesiva. 2. Agravo interno adesivo não conhecido. (AgInt no AREsp 1287467/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3a TURMA, STJ, julgado em 08/10/2018, publicado em 10/10/2018). (grifos nossos)

Segundo o entendimento jurisprudencial, conclui-se que o recurso adesivo somente será cabível nos casos previstos no art. 997, II, do CPC/2015, não suportando exceções. Outro ponto relevante, é o fato de que mesmo sendo subordinado, o recurso adesivo terá que seguir os mesmos fundamentos do juízo de admissibilidade e de mérito do recurso principal, inclusive prazo e preparo, e deve ser apresentado juntamente com as contrarrazões mediante peças separadas. Vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ADESIVO. PEÇA ÚNICA COM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. O **recurso adesivo se submete aos mesmos requisitos de admissibilidade aplicáveis ao recurso principal (art. 997, § 2º, do CPC), de forma que também se exige do recurso adesivo a apresentação em peça autônoma**. Caso concreto em que as contrarrazões e o recurso adesivo do reclamante foram apresentados em peça única. Não conhecido, por falta de pressuposto formal na origem.

(TRT-4 - ROT: 00206102020155040521, 9ª Turma, Data de Publicação: 06/09/2017) (grifos nossos)

Sendo assim, por óbvio, os pressupostos de admissibilidade e as condições da ação devem ser observados tanto no recurso principal quanto no recurso subordinado. Entretanto, há limitações ao se adotar a técnica recursal, justamente pelo alto grau de dependência em relação ao recurso principal, visto que há grandes probabilidades de que a parte que interpôs o recurso principal desista somente para impedir que o recurso subordinado vá adiante, ferindo a boa-fé processual.

Não obstante, situação análoga acontece quando o recurso principal carece dos pressupostos mínimos para sua admissibilidade e é essa problemática que gira em torno do caso concreto. Lívia, ao ser comunicada pelo seu advogado sobre a possibilidade de recorrer do pronunciamento do magistrado não apresenta interesse recursal, uma vez que se mostra satisfeita com a decisão, mas, ainda assim, Cleber decide recorrer contra a vontade da requerente em busca de uma condenação em patamar maior.

Nessa lógica, no transcorrer do curso processual, o recurso de apelação passará pelo juízo de admissibilidade e, ao ser avaliado, será constatado a falta de interesse recursal, um dos pressupostos indispensáveis para a interposição do recurso e, por isso, a parte deixará de ser sucumbente justamente pela ausência de interesse na demanda processual, ocasionando o não conhecimento do recurso pelo Tribunal. Observemos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE CONTRÁRIA NÃO CONHECIDO. **FALTA DE INTERESSE RECURSAL.** AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. **Inadmissível o agravo interno por falta de interesse recursal**, visto que apresentado contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial interposto pela parte contrária. 2. Agravo interno não conhecido.

(STJ - AgInt no AREsp: 946163 SC 2016/0174638-2, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 18/10/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2016) (grifos nossos)

Mediante o entendimento jurisprudencial, é nítido que a falta de interesse por parte da requerente, resultará no não conhecimento do recurso interposto por seu advogado. E, de fato, o recurso adesivo poderá ser interposto pela Financeira PNTM S.A, mesmo fora do prazo, porém, se sujeitará a todas implicações advindas do recurso principal.

**DA ILEGALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Preliminarmente, observa-se que a consulente ao designar Cleber para representá-la judicialmente contra a Financeira PNTM S.A firma o que chamamos de contrato de prestação de serviços advocatícios, ou seja, é o instrumento utilizado para caracterizar a relação entre cliente e advogado, atribuindo-lhes direitos e deveres.

Sendo assim, pode-se dizer que o contrato é um ato jurídico bilateral ou plurilateral em sentido amplo, em que há o elemento norteador da vontade humana que pretende um objetivo de cunho patrimonial (ato jurígeno) que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. (TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.)

Outrossim, contratos são como convenções ou estipulações que podem ser criados pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios. Ademais, para que se dê a existência do contrato, seu objeto ou conteúdo deve ser lícito, não podendo contrariar o ordenamento jurídico, a boa-fé, a sua função social e econômica e os bons costumes, constituindo, desta forma, um negócio jurídico por excelência. (TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.)

Neste prisma, toma-se a boa-fé objetiva como um princípio basilar do Código Civil e que deve ser observada no contrato e nas fases contratuais (AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria..., 2002, p. 26), conforme corrobora o entendimento da seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS. PAGAMENTO DEVIDO. BOA-FÉ OBJETIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Tratando-se de reparação de danos por inadimplemento contratual, aplica-se o prazo prescricional decenal do artigo 205 do Código Civil. 2. **O Princípio da Boa-fé Objetiva, exige, em todas as fases da contratação, até mesmo na fase pós contratual, conduta leal dos contratantes, os quais devem observar os deveres anexos ou laterais de conduta, a fim de manter a confiança e as expectativas legítimas do Negócio Jurídico.** 2.1. Como forma de proteger as naturais expectativas das partes no desenvolvimento da relação contratual, tal princípio possui a função de também limitar os exercícios dos direitos das partes do contrato, sempre que o comportamento dela - embora formalmente de acordo com as normas contratuais - acabe por significar a quebra de uma expectativa legítima da outra. 3. Demonstrada a prestação de serviços pela apelada, devido é o seu pagamento, sob pena de violação aos Princípios da Vedação ao Enriquecimento Sem Causa e da Boa-fé Objetiva. 4. Recurso conhecido e não provido. (grifos nossos)

Nesse viés, é comum afirmar que a boa-fé objetiva é conceituada como exigência de conduta leal dos contratantes, sendo diretamente relacionada com os deveres anexos, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé..., 1999).

Conforme disciplina o artigo 422 do Código Civil de 2002, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. ” (BRASIL, 2002).

E a partir disso, levou-se a apreciação, no caso em tela, a legalidade da porcentagem acerca do valor cobrado no contrato de serviços e honorários advocatícios, valor este de 60% (sessenta por cento) do proveito econômico que a contratante obtiver.

Eticamente um advogado não pode ganhar mais do que o próprio cliente, assim como existe um limite mínimo para a cobrança de honorários, também existe um limite máximo como corrobora o Código de Ética da OAB em seu art.38, no qual diz que o valor dos honorários advocatícios, somados os contratuais e os sucumbenciais, não pode ser superior ao que a parte irá receber em razão do processo:

Art. 38. Na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, **não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente**. Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares de cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito. (grifos nossos)

Sendo assim, os patronos devem estipular um limite máximo ao realizar a cobrança de honorários advocatícios, não sendo superiores ao proveito econômico em favor de seus clientes.

Ainda assim, os artigos seguintes do Código de Ética afirmam que os advogados devem cobrar um valor mínimo por seus serviços, de modo que a cobrança realizada em valor ínfimo deve ser evitada, salvo por motivo justificável:

Art. 41. O advogado **deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais**, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável. (grifos nossos)

Além disso, vale salientar que, no art. 39, o Código de Ética determina que a cobrança de honorários abaixo da tabela OAB é considerada captação de clientes, que é considerada uma infração disciplinar, conforme corrobora o art. 34, inciso IV, do Estatuto da Advocacia, a qual pode ser penalizada através de sanções disciplinares, como multas, censura, suspensão ou até mesmo exclusão, conforme art. 35 a 39 do Estatuto.

Ademais, o Código Civil também afirma que:

**Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.** (grifos nossos)

Nesse mister, é primordial explanar a seguinte jurisprudência, na qual a Juíza entendeu ser abusivo os honorários advocatícios pactuados no percentual de 45% e afirmou ter sido juntado aos autos originários o contrato de honorários, ressaltou que “qualquer pessoa de discernimento mediano perceberia que a exigência de celebração de contrato mediante o pagamento de 45% ou 50% de todo o benefício econômico auferido pelo êxito na demanda é algo absolutamente impróprio, desproporcional e abusivo”, conforme a decisão disposta na jurisprudência:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. **LESÃO**. 1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB. 2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes. 3. **Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte.** 4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante. 5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa. 6. **Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida.** (grifos nossos)

Ademais, nesse sentido, acostou o julgado no AG nº 2002.01.00.041681-9/PA e ficou consignado o entendimento do STJ no sentido “[...] de que contratos de serviços advocatícios, quando fixam remuneração “ad exitum” de 50% são lesivos” (REsp 1155200/DF).

Depreende-se que, diante de uma violação do dever ético por abusividade na cobrança do percentual, não é permitida a cobrança no patamar de 60% (sessenta por cento) como estipulado na cláusula contratual firmada por Lívia e Cleber. E mais, entende-se que houve abuso de direito no contrato de honorários, conforme o entendimento do art. 187 do Código Civil que já foi mencionado anteriormente.

Por outro lado, o advogado exerce função à administração da Justiça e deve ser remunerado condignamente, mas os serviços prestados nunca poderão ser cobrados excessivamente, por ser explicitamente uma forma de enriquecimento ilícito. Portanto, pode-se considerar abusiva tal cláusula, e de modo algum é permitida a cobrança de honorários naquele patamar.

**III - CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, respondendo os questionamentos formulados na consulta, entendemos:

1. Que o inquérito policial é o instrumento meramente informativo, de caráter inquisitivo e, por isso, não vigora o contraditório e a ampla defesa, cuja a ausência de um representante legal, não gera nulidade ao ato e tampouco a ação penal;
2. Que o condenado, em nenhuma hipótese, poderá cumprir a pena integralmente no presídio, visto que não se coaduna com os princípios constitucionais e que há a existência de lei específica que possibilita o infrator cumprir a pena de forma progressiva;
3. Que em casos excepcionais é possível a interposição de recurso na forma adesiva mesmo fora do prazo, uma vez que é considerada como uma técnica recursal, contudo é imprescindível a observância dos requisitos pré-definidos no art. 997/CPC;
4. Que a cláusula contratual firmada entre as partes é classificada como abusiva, vez que fere o princípio da boa-fé objetiva e é incompatível com o Código de Ética dos Advogados.

É o parecer,

Salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 11 de novembro de 2022.

Lara Aparecida Pinto

RA 20000741;

Pedro Afonso Peçanha Lopes

RA 20000934;

Vitória da Silva Braga

RA 20000077.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. Disponível em:<<<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaooab/codigodeetica.pdf> >. Acesso em: 31 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 8.906 de 4 de julho de 1994. Disponível em:<<<https://www.oab.org.br/Content/pdf/LegislacaoOab/Lei-8906-94-site.pdf> >.Acesso em: 31 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> > Acesso em: 31 de outubro de 2022.

BRASIL. Recurso especial nº 1.155.200 - DF (2009/0169341-4). Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-honorarios-reduzidos-resp.pdf>> Acesso em: 31 de outubro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso especial: REsp XXXXX RJ XXXXX - 2.Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/577550605>> Acesso em: 31 de outubro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso especial: REsp XXXXX SP XXXX/XXXXX - 9 Disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/24532831>> Acesso em: 31 de outubro de 2022.

CAMARA, Alexandre F. O Novo Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027952. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027952/> . Acesso em: 29 out. 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. – Salvador: JusPODIVM, 2020

MOREIRA, Elen. TRF1 Entende Abusivos Honorários Contratuais Pactuados em 45%. **Disponível em:**<<https://direitoreal.com.br/noticias/trf1-entende-abusivos-honorarios-contratuais-pactuados-em-45>> Acesso em: 31 de outubro de 2022.

NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993627. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/> Acesso em: 21 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. Direito Penal: Partes Geral e Especial. (Esquemas & Sistemas). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645190. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645190/> . Acesso em: 21 out. 2022.

REIS, Alexandre Cebrian A.; GONÇALVES, Victor Eduardo R.; LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Processual Penal. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593143. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593143/. Acesso em: 30 out. 2022.

SANTOS, Aldair Silva dos. Qual o valor máximo que um advogado pode cobrar? Disponível em:<<https://patoshoje.com.br/blog/qual-o-valor-maximo-que-um-advogado-pode-cobrar-70673.html>> Acesso em: 31 de outubro de 2022.

STRAZZI, Alessandra. Honorários Advocatícios: quais os limites? Disponível em:<<https://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/187728023/honorarios-advocaticios-quais-os-limites>>. Acesso em: 31 de outubro de 2022.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643608. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643608/> . Acesso em: 21 out. 2022.

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Contratos. v.3. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772773. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772773/> . Acesso em: 21 out. 2022.